Verfolgung des von den Gegnern des Interdictum: Quod vi aut clam gewiesenen Weges hat also gerade zu den Gefahren geführt, die sie von ganz anderer Seite her befürchteten.

Welche dieser Lehren entspricht nun mehr den Bedürfnissen des Rechtslebens? Welche steht im Widerspruche mit dem Rechtsbewußtsein unseres Volkes?

IV.

Ueber den Beweis des Irrthums bei der condictio indebiti.

Von Herrn Dr. Friedrich Zimmermann,
Hofgerichtsrath zu Gießen.

Kaum hat man der praesumtio doli überall im Rechtsgebiete die Thüre gewiesen, so tritt schon wieder eine praesumtio erroris auf. Es ist wahr, dieselbe ist schon sehr alt, allein sie schien eine Zeitlang wegen der fast einstimmigen entgegengesetzten Lehre der Theoretiker beseitigt zu sein [1]), bis sie sich neuerdings in der Praxis wieder geltend macht. Man soll nämlich bei der condictio indebiti vermuthen, daß eine Zahlung irrthümlich erfolgt sei, wenn nur nachgewiesen werde, daß die Zahlung indebite geschehen wäre, bald ganz allgemein, bald nur als Regel, bald nur mit der Wirkung, daß dem Kläger der Erfüllungseid in Bezug auf den Irrthum auferlegt werden könne. Wie es gehalten werden soll, wenn von dem Gegner des Condicirenden sofort die Zahlung einer Nichtschuld zugegeben, und nur der Irrthum in Abrede gestellt wird, darüber findet sich nirgends

---

1) Sintenis Das praktische gemeine Civilrecht. Bd. II. (1847) § 109. Note 57. S. 527 ist ganz erstaunt über die abweichende Ansicht Puchta's, indem er sich ausdrückt: „Wie Puchta, Lehrbuch der Pandekten § 309 hinter i) dazu kommt, zu behaupten „der Beweis des Irrthums liege dem Kläger nicht ob", weiß ich nicht."

eine Erörterung, und doch hätte man von hier aus am leichtesten die Mißlichkeit jener Präsumtion erkennen müssen.

§ 1.

Nach Inhalt der Quellen kann es keinem Zweifel unterliegen, daß neben

1) der Zahlung einer Nichtschuld,

2) die Unwissenheit, der Irrthum, die unrichtige Annahme über eine vermeintliche Verbindlichkeit — zum Klagegrunde gehört. Ganz bestimmt und kategorisch drückt dies

Ulpianus lib. 26 ad edictum in fr. 1 D. de condictione indebiti (XII. 6)

aus verb. Nunc videndum de indebito soluto. § 1. Et quidem si quis indebitum ignorans solvit, per hanc actionem condicere potest: sed si sciens, se non debere, solvit, cessat repetitio.

Damit ist zugleich ausgesprochen, was zum Beweise und durch den Gegensatz, was zum directen Gegenbeweise gehört. Die ignorantia muß von dem Condicirenden bewiesen werden, während dessen Gegner freisteht, im Wege des Gegenbeweises die scientia darzuthun. Der Irrthum ist danach ein positives Erforderniß zur Begründung der Klage, und keineswegs hat ihre Durchführbarkeit nur das negative Erforderniß, daß die Thatsache der Kenntniß der Nichtschuld nicht vorliegt [2]). Denn dies wird ganz ausdrücklich hervorgehoben von

Paulus libro singulari de juris et facti ignorantia in fr. 9. § 5 D. de jur. et facti ignor. XXII. 6.

verb. Sed et Imperatores Severus et Antoninus in haec verba rescripserunt: quod ex caussa fideicommissi indebitum datum est, si non per errorem solutum est, repeti non potest, und der Gegensatz lautet auch hier wieder: et scientes prudentesque.

Im ganzen betreffenden Pandekten- (XII. 6) und Codextitel (IV. 5) begegnen uns die Ausdrücke ignorare, per ignorantiam [3]),

2) Wie in der Monatsschrift für die Justizpflege in Würtemberg. Bd. 20. Abth. 2 von 1855, S. 255, Note 48 behauptet wird.

3) Fr. 3, 46, 47 D. h. t.

falso praesumere [4]), falso credere [5]), putare [6]), falso existimare [7]), quamvis falso mihi persuaserim [7a]), per errorem [8]), suspicari [9]), insciente [10]), perperam solutum [11]), quasi debens [12]), falsa opinione [13]), arbitrari [14]), nesciens [15]), inconsulte [16]), sine culpa [17]), per imprudentiam [18]) und die Gegensätze: sciens [19]), sua sponte [20]), consulte [21]), postmodum comperire [22]), postea reperiri (apochas) [23]).

Wären auch nur diese Aussprüche vorhanden, so würde man daraus entnehmen müssen, daß der Irrthum, die Unwissenheit, zur Begründung der condictio indebiti wesentlich und positiv gehört. Paulus sagt aber noch weiter mit der größten Bestimmtheit in dem obigen fr. 9 § 5 D. XXII. 6, daß eine Rückforderung mit der condictio indebiti nicht stattfinde, wenn die Nichtschuld nicht aus Irrthum gezahlt worden sei. Wir dürfen daher unbedenklich die hiermit übereinstimmende Aeußerung des nämlichen Juristen in dem fr. 25 pr.

---

4) Fr. 3. h. t.

5) Fr. 26. § 2. h. t.

6) Fr. 19. § 3. Fr. 22 pr. Fr. 26. § 12 h. t.

7) Fr. 12. 15. § 1. 4. Fr. 19. § 1. 2. Fr. 27. 32. § 3. Fr. 33. 64. h. t.

7a) Fr. 65. § 2 h. t.

8) Fr. 16 pr. Fr. 22 § 1. Fr. 31. Fr. 40 pr. Fr. 47. Fr. 54, 59 D. h. t. — c. 1 C. h. t. — § 1. I. quib. mod. re contr. obl. III. 14. —

9) Fr. 23 h. t.

10) Fr. 36. h. t.

11) Fr. 40. h. t.

12) Fr. 26. § 4. 5. 6. Fr. 34 h. t.

13) Fr. 32. § 2. h. t.

14) Fr. 67. pr. h. t.

15) Fr. 25. § 2. D. de probationibus XXII. 3.

16) Fr. 5. h t.

17) Fr. 3 h. t.

18) Fr. 32. § 1. Fr. 11. h. t.

19) Fr. 1. § 1. Fr 24. 26. § 2. 3. 8. Fr. 36. 50. 62. D. h. t. c. 9. pr. C. h. t.

20) Fr. 28 D. h. t.

21) Fr. 53 D. de R. I.

22) Fr. 67 pr. h. t.

23) Fr. 67. § 2. h. t.

D. de probationibus et praes. XXII. 3 für ächt halten, wo derselbe sagt:

Sin vero ab initio confiteatur quidem, suscepisse pecunias, dicat autem, non indebitas ei fuisse solutas: praesumtionem videlicet pro eo esse, qui accepit, nemo dubitat; qui enim solvit, nunquam ita resupinus est, ut facile suas pecunias jactet et indebitas effundat, et maxime si ipse, qui indebitas dedisse dicit, homo diligens est et studiosus paterfamilias, cujus personam incredibile est, in aliquo facile errasse; et ideo eum, qui dicit, indebitas solvisse, compelli ad probationes, quod per dolum accipientis, vel aliquam justam ignorantiae caussam indebitum ab eo solutum, et, nisi hoc ostenderit, nullam eum repetitionem habere.

In dieser Stelle ist noch genauer in Bezug auf die Beweislast und den Beweissatz ausgeführt, daß neben dem indebitum der Condicirende entweder beweisen müsse, daß er von dem Empfänger zu dem Irrthume verleitet worden oder auf sonstige glaubhafte Weise zu der irrigen Zahlung einer Nichtschuld gekommen sei. Der Jurist stellt dieses subjective Moment sogar in den Vordergrund vor das objective der Nichtschuld an sich, weil gerade der Irrthum die eigentliche Grundlage für diese condictio bildet, indem es unbillig ist, daß man wegen eines Irrthums in einen Verlust gerathen soll. Man soll es aber auch hierin nicht leicht nehmen, weil es, wie der Jurist sagt, kaum glaublich ist, daß ein sorgfältiger Mensch so ohne weiteres sich irrt und sein Geld durch Zahlungen von Verbindlichkeiten, die gar nicht bestehen, wegwirft. Wollte man der blosen Versicherung eines vorgefallenen Irrthums Glauben schenken, so würde dies sehr gefährlich sein, und den durch die Zahlung, als thatsächlichste Anerkennung einer Verbindlichkeit und Verzicht auf etwaige Einwendungen, herbeigeführten Rechtszustand jeden Augenblick in Frage stellen können. Man nehme nur folgendes Beispiel: A, der bisher seinen Hausarzt, ohne eine Rechnung zu verlangen, honorirte, läßt sich von demselben bei einer länger dauernden Krankheit eines Familiengliedes eine Rechnung geben. Er findet die Taxe zu

niedrig und legt einige Goldstücke bei der Uebersendung des Honorars zu. Später gibt es Zerwürfnisse, und er stellt nun die condictio indebiti in Bezug auf den Ueberschuß an. Der Arzt bestreitet weder den Empfang des Geldes, noch die Nichtschuld, wohl aber die Versicherung des A, daß dieser im Irrthum gehandelt habe, indem dieser, wohl wissend, er verschulde eine geringere Summe, einige Goldstücke zugelegt habe. Sollte hier dem A nicht der Beweis auferlegt werden müssen, daß er im Irrthum gehandelt habe? Oder soll man nach der beliebten Vermuthung für den Irrthum bei dem Zugeständnisse des indebiti sofort den Arzt zur Herausgabe verurtheilen, wenn er nicht etwa im Wege des ihm zum Troste noch vorbehaltenen directen Gegenbeweises darthun kann, daß A mit voller Ueberlegung gehandelt habe? A würde niemals den Beweis des Irrthums haben führen können, weil er nicht im Irrthum gehandelt hatte. Man nehme aber folgenden Fall: In der Rechnung des Arztes für A, der in geringerer Lebenssphäre und keineswegs glänzenden Vermögensverhältnissen lebt, und gewöhnt ist, nur in Folge einer erbetenen Rechnung seinen Arzt zu honoriren, hat A statt 52 fl. — 82 fl. gelesen, weil die Ziffer 5 undeutlich geschrieben ist und für 8 gehalten werden kann. Hier würde A, wenn etwa der Arzt zwar das indebitum von 30 fl. zugeben, aber den Irrthum läugnen wollte, den Beweis des Irrthums sehr leicht führen können, der ihm aber dennoch von Rechtswegen auferlegt werden müßte, weil der Richter nicht ohne Weiteres der Versicherung des A, daß er die Ziffern verwechselt habe, Glauben schenken kann, indem die Vermuthung gerade gegen, statt für einen solchen Irrthum spricht.

Wir haben bisher angenommen, daß der Gegner des Condicirenden sich darauf beschränkt, den angeblichen Irrthum in Abrede zu stellen. Dieser Fall kann aber doch wohl nicht verschieden von dem andern sein, wenn der Beklagte außerdem auch noch das indebitum in Abrede stellt. Denn man denkt bei Aufstellung der Vermuthung des Irrthums nicht etwa an eine Strafe für die Abläugnung der Nichtschuld, wie eine solche allerdings alsdann eintritt, wenn der Beklagte gegen besseres

Wissen auch den Empfang der Leistung an sich in Abrede stellt. In diesem Falle wird allerdings durch den Beweis der Leistung jeder weitere Beweis des indebiti und des Irrthums für den Condicirenden überflüssig, weil es hier, wie Paulus sich in dem fr. 25 cit. im ersten Satze ausdrückt, absurd wäre, wenn der Beklagte, nachdem er überwiesen worden, daß er wider besseres Wissen geläugnet habe, von seinem Gegner nun noch weitern Beweis verlangen wollte. Nur in diesem Falle allein kann man sich die Vermuthung für den Irrthum gefallen lassen, wiewohl eigentlich auch keine Vermuthung, sondern nur ein processualischer Nachtheil für das chicaneuse Läugnen vorliegt.

Die Natur der Sache und die bestimmtesten Aussprüche in den Quellen fordern von dem Condicirenden den Beweis des Irrthums, wenn dieser von dem Gegner in Abrede gestellt wird, und zwar aus dem Grunde, weil gerade umgekehrt die Vermuthung gegen den Irrthum streitet, selbst wenn ein indebitum an sich vorliegt.

In der That stimmen denn auch alle Schriftsteller darin überein, daß sie die Behauptung des Irrthums zur Begründung der Klage für erforderlich erklären, und demzufolge fordern auch fast alle Theoretiker, mit Ausnahme von Puchta[24]), daß der Condicirende den Irrthum beweisen müsse[25]). v. Savigny steht durchaus nicht, wie gewöhnlich angenommen

24) Puchta. Lehrbuch der Pandekten, herausgegeben von Rudorff. 9. Aufl. von 1863. § 309 S. 476.

25) Vgl. besonders C. H. Fischer (praes. Schott) De probatione condictionis indebiti rite suscipienda. Lips. 1767. § 9. pag. 16, 17. A. Fr. Müllerus a Berneck. Exercitatio juris civilis de probatione indebiti ad leg. 25 D. de prob. Lips. 1772. cap. II. § II. pag. 27. — Hermann im Magazin f. Rechtswiss. u. Gesetzgebung von v. Grolman und v. Löhr 1811 (praes. v. Löhr) Bd. IV. Heft 1. Nr. IV. S. 52. — Gesterding. Ausbeute von Nachforschungen. Thl. II. 1827. S. 406, 407. — Benfey in der Zeitschrift für Civilr. u. Proz. Bd. 14 von 1840. S. 201. — Thibaut. System des Pandekten-Rechts. 8. Ausg. 1834. Bd. II. § 633. — Renaud im Arch. f. civ. Pr. Bd. 29. Nr. XIV S. 429. — v. Vangerow. Leitfaden für Pandekten-Vorlesungen. 1847. Bd. III. § 625. Anm. 2. S. 378. — Sintenis a. a. O.

wird[26]), auf der Seite von Puchta, sondern er verlangt an einer späteren Stelle[27]), wo er sich bestimmter ausdrückt, daß der Irrthum, welcher nur ein faktischer sein und nicht auf grober Nachlässigkeit beruhen dürfe, bewiesen werden müsse, wobei es stets darauf ankommen werde, die Entstehung der irrigen Meinung aus scheinbaren äußeren Thatsachen nachzuweisen. Die justa ignorantiae caussa erscheine nach fr. 25 cit. zugleich als Grund, das blose Dasein des Irrthums anzunehmen, und dieses sei praktisch um so wichtiger, als der Irrthum ein innerer Zustand sei, der nur selten und zufällig durch unmittelbaren Beweis dargethan werden könne.

§ 2.

Die erste Spur der Präsumtion für den Irrthum findet sich in der Glosse zum fr. 25 cit. ad voc. „ignorantiae“ verb: et secundum hoc probatur ignorantia praesumtive, eo ipso, quod probatur indebitum. Es wird dabei Bezug genommen auf c. 9. C. 7. 33. fr. 67. § 3 D. 36, 1., c. 6. C. 12, 34. c. 16. C. 1. 4. fr. 21. D. 22, 3, und diese Stellen werden durch obige Präsumtion in Einklang zu bringen gesucht. Allein diese Stellen handeln nicht von der condictio indebiti, und wenn in c. 6 C. 12, 34 bemerkt wird, daß die ignorantia eo, quod contrarium mi-

---

Bähr. Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund. 1855 § 21. S. 75 ff. — Witte. Die Bereicherungsklagen. 1859. S. 160 und dazu krit. Vierteljahresschrift Bd. I. 1859. S. 121. — Arndts. Lehrbuch der Pandekten 8. Aufl. 1859. § 341. — Heimbach im Rechtslexicon von Weiske Bd II. S. 897. — Unger. System des österreich. allgem. Privatrechts. Bd. II. S. 597. Note 47. — Langenbeck. Die Beweisführung in bürg. Rechtsstreitigkeiten. 1860. S. 280 und Note a vgl. mit S. 217, Note b.

26) wegen der Aeußerung im Systeme des heutigen Römischen Rechts Bd. III. S. 466, daß der Zurückfordernde das indebitum in der Regel beweisen müsse, also indirect auch den bei der Zahlung vorgefallenen Irrthum; es hätte aber schon S. 467 Aufklärung verschaffen können, wo gerade ausgeführt wird, daß der faktische Irrthum wegen seiner hier vorliegenden besondern Unwahrscheinlichkeit dem Behauptenden nicht, wie sonst bei dem Irrthum, geglaubt werden könne; vgl. auch S. 466, Note b.

27) v. Savigny. System Bd. VII. S. 31. 32.

nime probatur, nachgewiesen werde, so muß dies allerdings wohl in dem hier behandelten Falle gelten, wenn der Herr eines Sclaven, der Soldat werden will, keine Wissenschaft davon hat und den Sclaven reclamiren will, denn dieser Fall ist sehr verschieden von demjenigen der freiwilligen Zahlung oder Leistung und deren Rückgängigmachung wegen Irrthums.

Bartolus[28]) verlangt in dem Commentar zu fr. 25 cit., daß der, welcher die condictio indebiti anstellen wolle, zwei Momente beweisen müsse, nämlich, daß eine Nichtschuld gezahlt worden sei, und daß er aus Irrthum gezahlt habe. Er setzt also voraus, daß jedesmal der Beweis des Irrthums auferlegt wird, und dann erst, wenn das indebitum bewiesen worden ist, mit der Glosse auch der Beweis des Irrthums als geführt angenommen werde.

Fast mit den nämlichen Worten drückt sich Baldus[29]) de Ubaldis aus. Auch Tartagnus[30]) verlangt nur den Beweis der Nichtschuld, ohne sich über eine Vermuthung für den Irrthum auszulassen. Spätere Schriftsteller, namentlich Carpzov[31]), schreiben dem Baldus nach, und Carpzov wird dann von den spätern Praktikern allein citirt[32]). Diese

---

28) Commentar. 1537. Vol. I. pag. 269. Nr. 4. Tertio nota, quod ille, qui solvit indebitum, debet probare duo, solutum indebitum esse, et se per errorem solvisse. Sed glossa hic dicit, quod eo ipso, quod probatur indebitum, praesumitur ignorantia, quia etiam in facto proprio praesumitur ignorantia, quum quis certat de damno vitando, ut l. sed etsi me putem (fr. 22 D. 12, 6).

29) Commentar. ad fr. 25 cit. Vol. I. Aug. Taur. 1576, pag. 199 Nr. 3. Quarto nota, quod ille, qui dicit, se indebitum solvisse, debet probare duo, scilicet solutum indebitum fuisse et se per errorem solvisse; ignorantia autem praesumitur eo ipso, quod probatur, indebitum esse solutum, ut no. hic in gl.; quod quando quis tractat de damno vitando, etiam in proprio facto ignorantia praesumitur, ut lex sed etsi (fr. 22 D. 12, 6) et c. 4. C. 1. 18.

30) Consilia. Francof. 1575. lib. I. Cons. 83. pag. 88.

31) Jurisprudentia forensis. P. II. const. 28. def. 21, Nr. 5. Lips. 1703, pag. 582, welcher noch dazu Baldus unrichtig zu l. 2, Nr. 8 Cod. quod met. caussa citirt.

32) Malcomesius. Observationes practicae fori: Hassiaci 1667. Cl. II. Obs. XXX. pag. 146. Duo probanda incumbunt, solutio nempe

setzen also voraus, daß dem Condicirenden stets auch der Beweis des Irrthums auferlegt wird, daß dieser aber dann präsumirt wird, sobald der Beweis des indebiti bereits geführt worden ist. Es soll nämlich alsdann wieder die im fr. 25 selbst angegebene Präsumtion sich geltend machen, daß Niemand sein Geld wegwerfe. Diese letzte Präsumtion wird also in doppelter Weise benutzt, einmal um den Condicirenden überhaupt als beweispflichtig erscheinen zu lassen, mithin zu dessen Nachtheil, und dann wieder zu dessen Vortheil, wenn er nur die Nichtschuld nachgewiesen hat, gegen die ausdrückliche Bestimmung im fr. 25 cit.: et maxime si ipse, qui indebitas dedisse dicit, homo diligens est, et studiosus paterfamilias, cujus personam incredibile est, in aliquo facile errasse. Am originellsten spricht sich darüber Gensler[33]) aus, indem er bei Beurtheilung des auferlegten Beweises, daß bei einer Abrechnung ein Posten aus Vergessenheit außer Ansatz geblieben sei, bemerkt: Irrthum wird zwar so lange nicht vermuthet, als der Zahlende nicht bewiesen hat, daß er eine Nichtschuld bezahle, sobald er aber den Richter hiervon überzeugte, wendet sich das Blatt; nunmehr muß man die wider ihn streitende Rechtsvermuthung wenigstens als eine menschliche Vermuthung für ihn gelten lassen, nämlich: er habe das Seinige nicht verschleudern wollen[34]).

Nun war es ein kleiner Schritt zu der Behauptung, daß der Irrthum auch nicht einmal zum Beweise aufzuerlegen sei.

---

et error s. ignorantia; . . . regulariter debebit probare indebitum. — Schöpfer. Synopsis juris privati et forensis. 1734. l. 12. tit. 6. Nr. 30, pag. 240. Probato autem indebito praesumitur error. — Ad. Diet. Weber. Commentatio de usuris indebite solutis ad l. 26 D. de cond. indeb. 1783 § 21, pag. 87. Probato autem indebito, error. praesumitur. — Günther. Principia juris privati. 1809. Tom. II. § 1114, Note m, pag. 838.

33) Im Archiv f. civ. Pr. Bd. II. 1821. S. 287.

34) Schon Titius Juris priv. lib. XII. 1709. lib. V. cap. 17 § 34 pag. 688 sprach sich gegen diese Benutzung der im Gesetze hervorgehobenen Präsumtion aus, indem aus dem Faktum selbst eher eine Schenkung zu folgern sei, woferne der Irrthum nicht nachgewiesen werden könne.

Sichardus[35]) hält es zwar für absolut nothwendig, in der Klage zu behaupten, daß man im Irrthum gezahlt habe, dies soll aber zu erweisen nicht nöthig sein. Er beruft sich dabei auf fr. 21 D. 22, 3 als einen schönen Fall; hier steht aber ganz deutlich, daß derjenige, welcher klage, auch den Klagegrund beweisen müsse, mithin z. B. der Legatar, der eine fremde Sache legirt erhält, die Wissenschaft des Testators über diesen Umstand, daß die Sache ihm nicht gehöre, während der Erbe umgekehrt die Unkenntniß dieses Umstandes nicht darzuthun brauche, weil eben Jener auf die Wissenschaft sein Recht, das Legat zu verlangen, gründet.

Just. Meier[36]) folgt der Ansicht von Sichard wörtlich.

Eine Mittelmeinung findet sich endlich zuerst bei Brunnemann[37]), wonach der Irrthum im Zweifel präsumirt, oder noch durch den Eid des Beweisführers dargethan werden soll. Hellfeld. Iurisprudentia forensis T. I. § 833, pag. 386 folgt dieser Ansicht, ebenso Glück[38]), obgleich sie anerkennen, daß es eigentlich drei Punkte sind, welche zur Begründung der Klage gehören: Zahlung, indebitum, Irrthum, daß alle diese Punkte faktisch sind und also im Läugnungsfalle von dem Kläger bewiesen werden müßten. Sei jedoch — fährt Glück fort — der Beweis der Nichtschuld geführt, so müsse, weil Freigebigkeit im Zweifel nicht vermuthet werde, hierdurch zugleich eine so starke Wahrscheinlichkeit, daß die Zahlung aus Irrthum geschehen sei, bewirkt werden, daß der Kläger zum Erfüllungseide gelassen werden könne. — Danach setzt also auch Glück voraus, daß dem Kläger jedenfalls neben dem Beweise der

---

35) Sichardus redivivus. Francof. 1598 ad Cod. c. 1. lib. IV. 5, pag. 299. Sed sciant hic domini, quod in repetendo indebite soluto, semper actor debet libello inserere, se errore solvisse, vel aliquid tale, ex quo error deprehendatur, v. c. credens me debere, — quod ideo debet fieri in libello, ne possit praesumi donatio. (3) An vero allegatus, ille error in libello probari debeat? dicite quod non. Satis enim est, illum allegatum esse, quum regulariter etiam ignorantia vel error praesumatur l. verius. De probat. (fr. 21. D. 22, 3.).

36) Collegium Argentoratense 1657. lib. 12. tit. 6 Nr. 10.

37) Comment. ad Pandect. l. XII. tit. 6 ad l. 1.

38) Commentar Thl. XIII. S. 119.

Nichtschuld auch der Beweis des Irrthums auferlegt werde, daß aber nach dem Ergebnisse der Beweisführung, wenn danach das indebitum bewiesen sei, zugleich der Irrthum insoweit miterwiesen werde, daß auf den Erfüllungseid zu erkennen sei.

Viele Praktiker dagegen lehren nach Inhalt der ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung, daß der Irrthum bewiesen werden müsse, ohne eine Präsumtion aufzustellen [39]).

§ 3.

Unter den deutschen Gerichten folgt:

1) das O.-A.-G. zu Jena dem Gesetze, daß der Kläger den in der Klage thatsächlich näher darzulegenden Irrthum zu erweisen habe [40]), wobei übrigens anerkannt wird, daß ein solcher Beweis in der Regel nur künstlich zu führen sei.

2) Das O.-A.-G. zu Dresden ging bis in die neueste Zeit von der Ansicht aus, daß derjenige, welcher die condictio indebiti anstelle, anführen und wo es wegen des Läugnens des Beklagten nöthig, auch beweisen müsse, aus Irrthum, und zwar aus einem entschuldbaren factischen Irrthum, eine Nichtschuld gezahlt zu haben [41]). Später nahm es aber an, daß sich das Beweisthema des Klägers in der Regel darauf beschränke, daß er keine Verbindlichkeit gehabt habe, die Schuld zu bezahlen; in solchem Falle werde der Irrthum, wenn nicht besondere thatsächliche Verhältnisse entgegen stünden, zu präsumiren sein [42]) Diese Regel soll zumal in Fällen eintreten, in

---

39) Schilter. Exercit. ad Pandect. XXIV. § 39, pag. 182. — Consilia Tubingensia Vol. II. cons. 55, Nr. 5, pag. 304. Vol. VI. cons. 62, Nr. 12. pag. 325. — Consilia Marpurgensia (Sixtini Vol. III.) cons. 12, Nr. 60, pag. 86. — Lauterbach. Collegium theoret. pract. lib. XII. tit. 6, § XXV. pag 712. — Stryk. Usus moderus. edit. 4. 1718 ad h. t. pag. 511. § XX.

40) Seuffert's Archiv Bd. 1. Nr. 58. Bd. 6, Nr. 20. Bd. 10, Nr. 322. v. Hellfeld. Interessante Entscheidungen. Weimar 1843. S. 12—14.

41) Kritz. Sammlung von Rechtsfällen. Bd. IV. 1843. S. 374. — Seuffert's Archiv. Bd. 2, Nr. 187 von 1848.

42) Tauchnitz. Zeitschrift für Gesetzgeb. und Rechtspflege im K. Sachsen. N. F. Bd. 17 von 1858. S. 427. Nr. 186.

welchen der Zahlende irriger Weise geglaubt hat, seine Schuld betrage mehr, als sie wirklich betrug[43]). Wodurch dieses Gericht bewogen wurde, von seiner früheren Ansicht abzugehen, läßt sich nicht erkennen, und es ist kaum glaublich, daß es sich hierbei von den gewagten Behauptungen von Kritz[44]) habe leiten lassen. In einem neuern Erkenntnisse vom 14. August 1862[45]) ist jedoch ausgesprochen: „Die l. 25 pr. de probat. D. 22, 3 erfordert das Dasein eines entschuldbaren Irrthums, und wenn auch dieser entschuldbare Irrthum nicht immer eines directen und speciellen Beweises bedarf (v. Savigny, System Bd. 3, S. 332, 465), so kann doch von diesem speciellen Beweise nur in solchen Fällen abgesehen werden, wo den Umständen nach die Präsumtion gerechtfertigt ist, daß der Zahlende aus Irrthum, also nicht wissentlich, noch aus Fahrlässigkeit, indebite gezahlt, oder eine Verpflichtung indebite anerkannt hat."

Damit ist man so ziemlich wieder auf den richtigen Standpunkt zurückgekehrt, daß sich keine durchgreifende Regel und Vermuthung aufstellen läßt, sondern aus den Umständen zu entnehmen ist, ob ein Irrthum vorliegt, oder nicht, wonach also stets dem Condicirenden der Beweis des Irrthums aufzuerlegen ist, den er alsdann auf künstliche Weise darthun mag.

3) Das O.-A.-G. zu Lübeck[46]) nimmt ebenfalls an, daß in der Regel ein besonderer Beweis des Irrthums nicht zu erbringen sei, vielmehr derselbe schon in dem Beweise des indebiti mit enthalten sei und indirect zugleich durch diesen geführt werde. Dafür spreche theils die Natur der Sache, indem dies sonst auf den Beweis hinauslaufen würde, daß keine Simulation oder Schenkung stattgefunden habe, theils das praktische Bedürfniß, weil ein derartiger Beweis äußerst schwierig

43) Ib. Bd. 22 von 1862, Nr. 102, S. 338. Bd. 20, Nr. 137. S. 233. Annalen des O.-A.-G. zu Dresden. Bd. I. S. 353, Bd. IV. von 1862, Nr. 74, S. 491. Seuffert's Archiv Bd. 15. Nr. 195, S. 312 f.

44) a. a. O. Bd. III. S. 1 ff., Bd. IV. S. 380 ff., vgl. mit v. Vangerow a. a. O. S. 380.

45) Tauchnitz. Zeitschrift Bd. 24 von 1863, Nr. 46, S. 112—113.

46) Seuffert's Archiv, Bd. 10, Nr. 56.

und häufig unmöglich wäre, theils mehrere Gesetzesstellen[47]), und die Mehrzahl der Rechtslehrer[48]). Allein gerade die Natur der Sache spricht dagegen, weil in der Regel Niemand ohne Verbindlichkeit zahlt, und Niemand sich hierbei so leicht irrt. Aus den Umständen wird sich, wenn wirklich ein Irrthum vorhanden war, auch ein solcher entnehmen lassen, und die Schwierigkeit des Beweises, wenn sie wirklich vorliegen würde, darf keinen Grund abgeben, den Beweispflichtigen von der Beweislast zu befreien. Die angezogenen Stellen sprechen nicht von einer Zahlung, sondern von einem indebite geleisteten Versprechen, welcher Fall im fr. 25 cit. § 4 ausdrücklich dem Falle der bereits erfolgten Zahlung entgegengesetzt wird. Endlich sind die von Sichard und dessen Nachfolgern angeführten Gründe, wie oben gezeigt wurde, durchaus unstichhaltig und in sich widersprechend.

4) Das Obertribunal zu Stuttgart, welches irriger Weise auch zu denen gerechnet wird, welche eine Vermuthung des Irrthums annehmen[49]), nimmt nur an, daß es keines besonderen Beweises des Irrthums bedürfe, wenn aus den Umständen derselbe hervorgehe, was allerdings bei dem Nachweise der Nichtschuld der Fall sein könne[50]).

5) Am weitesten geht das O.-A.-G. zu Darmstadt, indem dasselbe nach Nr. 173 seiner gedruckten Präjudicien den Satz aufgestellt hat, daß es bei der cond. ind. keiner besonderen Beweisauflage, daß die Leistung aus Irrthum geschehen sei, bedürfe, dieser vielmehr, wenn das indebitum bewiesen sei, bis zum Beweise des Gegentheils vermuthet werde. — In den betreffenden Gutachten wird bemerkt, daß nach der constanten Rechtsprechung dieses Gerichtshofes in Befolgung der von Glück

---

47) Fr. 25. § 3, 4 D. de prob. XXII. 3. c. 1. C. 4, 5. c. 13. C. 4, 30. cap. 14 X. de fide instr. II. 22.

48) Hier ist Bezug genommen auf Sichard, Meier, Günther, Kritz (oben citirt).

49) Vgl. Archiv für praktische Rechtswissenschaft. Bd. 8. S. 515. Note 9.

50) Monatsschrift für die Justiz-Pflege in Würtemberg. Bd. 20 von 1855. S. 257.

a. a. O. vertheidigten Ansicht[51]) bei der cond. indeb., wenn das indebitum bewiesen sei, der Irrthum bis zum Beweise des Gegentheils rechtlich vermuthet werde, und daß es insbesondere da eines Beweises des Irrthums nicht bedürfe, wo die Bezahlung einer Nichtschuld unter Umständen geschehen sei, welche die Vermuthung, daß der Zahlende habe schenken wollen, ausschlössen, was namentlich in mehreren Fällen angenommen wurde, in welchen Personen aus dem Bauernstande eine Nichtschuld gezahlt haben wollten. Es ergibt sich hieraus zugleich, daß man das den Bauern im fr. 25 § 1 D. XXII. 3 zugesicherte Privileg, sogar vom Beweise der Nichtschuld befreit zu bleiben, nicht mehr anerkennt, was den heutigen Verhältnissen wohl durchaus entspricht. — Ueberhaupt erscheint die Nichtberücksichtigung des wahrscheinlich interpolirten § 1 cit. als ein Fortschritt der Rechtsprechung.

Zu welchen bedenklichen Folgen jedoch eine solche Annahme des Irrthums führt, dafür sollen einige in der Praxis vorgekommene Beispiele Belege bieten.

1) Die Vormünder und die Mutter der A'schen Kinder hatten von der B im Jahre 1796 ein Kapital von 250 fl. und im Jahre 1804 dazu weiter ein solches von 50 fl. auf eine gerichtliche Schuld- und Pfandverschreibung, welche die ersteren ohne Zuziehung der B hatten ausfertigen lassen, entliehen, und von Anfang an bis zum Jahre 1841 waren 5 % Zinsen bezahlt worden, während in der Schuldverschreibung der Zinsfuß von nur 4 Proc. angegeben war. Die ursprünglichen Contrahenten waren längst verstorben, und als die Erben der B 1841 das Kapital zurück verlangten, behaupteten die Erben der A, daß sie von Anfang an irrthümlich (ohne nähere Angabe über die Entstehung des Irrthums) 1 Proc. zu viel bezahlt und danach nicht allein das Kapital abgetragen, sondern auch 46 fl. 36 kr. überzahlt hätten, welche Summe sie widerklagend verfolgten. Da man annahm, daß sie nur die Nichtschuld zu beweisen hätten, indem sich alsdann der Irr-

---

51) Dies ist nach dem Obigen nicht ganz genau, indem Glück selbst der Ansicht ist, daß auf den Erfüllungseid erkannt werden dürfe.

thum von selbst verstehe, so gewannen sie schließlich den Proceß, und die Erben der B verloren nicht allein ihr Kapital, sondern mußten auch noch herauszahlen. Der Irrthum hätte niemals nachgewiesen werden können, gegen welchen auch alle Verhältnisse sprachen, indem die B wahrscheinlich nur unterlassen hatte, die ohne ihr Zuthun in die Schuldverschreibung gekommene Zinsbestimmung alsbald abändern oder sich darüber eine besondere Urkunde ausstellen zu lassen, daß der zu der fraglichen Zeit ganz allgemein herrschende Zinsfuß von 5 Proc. eintreten solle. Offenbar lag aber eine mündliche oder doch stillschweigende Uebereinkunft auf 5 Proc. als indicirt vor, und es war schwer zu glauben, daß die Vormünder und die A, welche doch allein die Schuld-Urkunde unterschrieben hatten, bei der Zahlung von 5 Proc. im Irrthum sich befunden haben sollten; sie bezahlten wohl lieber ein Proc. mehr, um sich die zeitweise eintretende Nachsicht wegen nicht pünktlicher Zahlung der Zinsen zu erhalten und die frühere Aufkündigung des Kapitals zu verhüten.

2) Ein Fabrikherr und Kaufmann A hatte von dem Fabrikanten B eine Band-Maschine auf Bestellung erhalten, aber, ohne bestimmte Dispositionsstellung, dem B am 7. März 1859 notificirt, „daß er die Maschine, weil sie zu schmal sei, unmöglich so gebrauchen könne.“ B suchte den A zu beschwichtigen, und dieser nahm auch am Schlusse des Jahres bei der gegenseitigen Uebersendung von Rechnungs-Auszügen, nach Vergleichung mit den Büchern, wie es im Begleitschreiben heißt, den betreffenden Betrag für die Maschine unter dem Guthaben des B auf und bezahlte bald darauf am 13. December 1859 dem B den nach seinen Büchern gutkommenden Saldo aus. In dem vorhergehenden Schreiben des A war sogar noch auf ein Versehen des B in dessen Rechnung, indem er sich zu seinem Nachtheile zu wenig berechnet hatte, aufmerksam gemacht worden mit dem Bemerken, daß, sobald angezeigt worden, „daß sie Beide einig gehen“ (was eintrat), der Saldo sofort übermacht werden solle. Als jedoch später B den Saldo vom Jahre 1860 gegen A einklagte, wollte dieser den Betrag für die Maschine abrechnen, indem er bemerkte, daß der Comptoirist, welcher die

Rechnung mit den Büchern zu vergleichen gehabt, aus Versehen den Betrag im Guthaben des B aufgenommen habe, obgleich in dem Manuale die Bemerkung enthalten gewesen sei, „daß die Maschine zur Verfügung gestellt worden" und daher der Betrag im „Soll" des B aufgenommen gewesen sei. B stellte den angeblichen Fehler, die Dispositionsstellung und den angeblichen Irrthum in Abrede. Es wurde aber mit Rücksicht darauf, daß sich bei dem Beweise des indebiti der Irrthum von selbst verstehe, dem A noch der Beweis nachgelassen, daß er die Maschine als der Bestellung nicht entsprechend zur Disposition gestellt habe. — Hier wurde trotz der ausdrücklichen Anerkennung und der hierauf erfolgten Zahlung der Forderung des B nicht einmal der Beweis des Irrthums dem Condicirenden A auferlegt.[52]) Nur mit Mühe konnte B noch nachträglich erlangen, daß ihm der directe Gegenbeweis gegen jenen vermutheten Irrthum vorbehalten wurde. Wie man aber ohne weiteres, selbst bei einer anfänglich vorgenommenen Dispositionsstellung, den angeblichen Irrthum eines Comptoiristen bei Vergleichung der Bücher vermuthen konnte, ehe nur diese Geschäftsbücher vorgelegt waren, dürfte wiederum zeigen, wie es mit dieser Vermuthung bestellt ist. Dem A hätte der von ihm behauptete Irrthum zum Beweise auferlegt werden sollen, weil es doch nicht ohne weiteres als glaubhaft erscheinen konnte, daß A, ein äußerst pünktlicher Geschäftsmann, ungeachtet seiner Versicherung, daß er die Bücher verglichen habe, bei der Anerkennung und Zahlung der Forderung des B dennoch in Bezug auf jene Vergleichung geirrt haben sollte (cujus personam [53]) incredibile est, in aliquo facile errasse).

---

52) Im Art. 294 des H. G. B. heißt es in Uebereinstimmung mit dem schon vorher geltenden Rechte (vgl. fr. 67 § 3 D. XII. 6. verb. in pariationibus d. h. bei Rechnungs-Abschlüssen): Die Anerkennung einer Rechnung schließt den Beweis eines Irrthums... in der Rechnung nicht aus," wobei natürlich demjenigen der Beweis obliegt, welcher sich auf den Irrthum beruft.

53) fr. 25 pr. D. XXII. 3.

§ 4.

Vergleicht man nun noch die neueren Gesetzgebungen und Entwürfe, so hat:

1) das preußische Landrecht Thl. I. Tit. 16, § 178 ausdrücklich bestimmt: „Soll . . . eine ohne Vorbehalt geleistete Zahlung widerrufen werden, so muß ausgemittelt sein, daß die Zahlung aus einem wirklichen Irrthum geschehen sei."

2) Im Code Napoléon Art. 1377 ist der Nachdruck auf „erreur" gelegt, [54]) und es versteht sich daher, daß dieser Klagegrund auch im Läugnungsfalle nachgewiesen werden muß.

3) Das Nämliche gilt auch von dem österreichischen Gesetzbuche § 1431. [55])

4) In dem bürgerlichen Gesetzbuche für das Königreich Sachsen von 1863 ist § 1533 bestimmt, daß, wenn der Beklagte die Leistung zugesteht, der Kläger das Nichtbestehen des Rechts auf dieselbe zu beweisen habe und der Irrthum bis zum Beweise des Gegentheils angenommen werde. [56])

5) In dem Entwurfe eines bürgerl. Gesetzbuchs für das Großh. Hessen ist Abth. IV. Buch II. Tit. 8, Art. 652 in ähnlicher Weise wie bei 4) bestimmt: „Gesteht der Beklagte den Empfang der Zahlung ein, und läugnet er nur, daß der Kläger solche ohne rechtliche Verpflichtung geleistet habe, so hat der Letztere seine Nichtschuld zu beweisen. Ist dieser Beweis erbracht, so wird bis zum Beweise des Gegentheiles vermuthet, daß der Kläger aus Irrthum die Zahlung geleistet habe." — Dazu ist in den Motiven S. 248 bemerkt: der Kläger muß das faktische Fundament der Klage (d. i. nach S. 246 den Irrthum) nach der Regel: actori incumbit probatio vor

54) Lorsqu'une personne, qui par **erreur** se croyait débitrice, a acquitté une dette, elle a le droit de répétition contre le créancier.

55) Unger a. a. O. und die das. Citirten.

56) Sintenis. Anleitung zum Studium des bürgerl. Ges. für Sachsen, 1864, bemerkt hierzu S. 421, dieser Satz weiche vom römischen Rechte ab, und sei wohl weniger, wie die Motive S. 844 Nr. 8 sagen, als Entscheidung einer Controverse zu bezeichnen, — welches letztere aber nach dem Obigen allerdings der Fall ist.

allem zur rechtlichen Gewißheit erheben. Doch kommt ihm hierbei der Entwurf, nach dem Vorbilde des gemeinen Rechtes in seiner praktischen Auffassung, mit Rücksicht auf die Eigenthümlichkeit des Falles zur Hülfe. — Das gemeine Recht kommt aber umgekehrt nur dem Empfänger zur Hülfe, indem es sich in Bezug auf die Annahme eines Irrthums, durch welche festbegründete und abgeschlossene Verhältnisse wieder in Frage gestellt werden sollen, sehr zähe erweist; es hält einen Irrthum, besonders bei einem besonnenen Manne, welchen die Gesetze doch als Regel vor Augen haben, für unglaublich, und deßhalb verlangt es den Nachweis eines genügenden Veranlassungsgrundes des angeblichen Irrthums. Auch hat man dabei den Fall gänzlich übersehen, wenn der Beklagte die Nichtschuld gar nicht läugnet, aber das weitere Hauptmoment der Rückforderungsklage aus Irrthum, nämlich den Irrthum selbst in Abrede stellt.

Man hat auch gar nicht nöthig, dem Kläger zu Hülfe zu kommen, indem der Irrthum, wenn er wirklich vorgekommen, auch aus den Umständen klar zu stellen oder doch wahrscheinlich zu machen ist. Mit dieser Hülfe geräth man in Gefahr, eine große Ungerechtigkeit gegen den Empfänger zu begehen. Man denke doch nicht immer nur an Schenkungen, es kann ja ebenso gut ein weiteres Uebereinkommen, namentlich bei Zahlung einer größeren Summe, als der nachweisbar ursprünglich festgesetzten, zu Grunde liegen, und ferner bei der Zahlung ungeachtet einer zustehenden peremtorischen Einrede ein Verzicht; allgemein aber auch der animus transigendi, oder ein anderer, als der angegebene Schuldgrund vorliegen. Es ist aber auch stets sehr mißlich, im Gesetze eine Vermuthung für einen Satz aufzuzustellen, wenn nachgewiesen werden kann, daß der Satz nach der Erfahrung nicht einmal die Regel bildet, wie dadurch anerkannt wird, daß der, welcher eine verjährte Forderung zahle, das Geleistete nicht zurückfordern könne. Man könnte höchstens aussprechen, daß der Irrthum für die Regel zu vermuthen sei; damit wäre aber für Richter, welche wie zu hoffen ist, demnächst nicht mehr an eine starre Beweistheorie gebunden sind, nichts gewonnen.

Selbst wenn man aber auch eine Vermuthung zu Gunsten

des Condicirenden aufstellen will, so wird dadurch doch nicht die Beweislast verrückt, und es muß dem Condicirenden, wenn seinem Gegner der diesem absolut freizulassende directe Gegenbeweis der wissentlichen Zahlung vorbehalten werden soll (was aber regelmäßig unterlassen wird), Gelegenheit gegeben werden, noch weitere Beweise zur Verstärkung der Vermuthung und Paralysirung des Gegenbeweises beizubringen. Dies kann nur in der Art geschehen, daß dem Condicirenden in derselben Weise, wie bei anticipirtem Beweise, der Beweis des Irrthums in der Art auferlegt wird, seine anderweitigen Beweismittel noch beizubringen, unter Vorbehalt des directen Gegenbeweises der nicht irrthümlichen, vielmehr wissentlichen Zahlung für den Gegner des Condicirenden.[56]

§ 5.

Faßt man das Ergebniß der obigen Untersuchung zusammen, so lassen sich folgende Sätze aufstellen:

1) Bei der condictio indebiti gehört die Behauptung, daß der Zahlende sich im Irrthum, in der Unwissenheit, in der Unkenntniß der ihn von der Schuld befreienden Umstände, oder im Schwanken darüber befunden habe, zum Klagegrunde.

2) Die thatsächlichen Verhältnisse, welche den Irrthum herbeigeführt, denselben veranlaßt haben sollen, müssen schon in der Klage angeführt werden, damit der Gegner Gelegenheit erhält, sich darüber bestimmt zu erklären.

3) Stellt nun der Gegner des Condicirenden den Irrthum in Abrede, selbst wenn er die Nichtschuld an sich zugibt, so muß dem Condicirenden der desfallsige Beweis auferlegt werden; die Aufstellung einer Vermuthung für den Irrthum bei vorliegender Gewißheit oder Nichtbestreitung der Nichtschuld, ist sowohl nach der Natur der Sache, als nach den Gesetzen unzulässig.

4) Der Irrthum kann in der Regel nur auf künstliche Weise dargethan werden, und es können die Umstände, nament-

---

56) Vgl. Volgiano in der Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß. N. F. Bd. 9 von 1862, Nr. 14, S. 372 ff., bes. S. 380. 382. 376. 377.

lich unter Berücksichtigung der Persönlichkeit des Zahlenden allerdings so beschaffen sein, daß schon hieraus auf das Vorhandensein eines Irrthums bei der Zahlung einer klaren Nichtschuld geschlossen werden kann. Dies berechtigt aber nicht, den Condicirenden von dem Beweise des Irrthums zu befreien.

5) Der dem Beklagten stets vorzubehaltende directe Gegenbeweis ist auf die wissentliche Zahlung zu richten, einerlei, ob derselben Liberalität, oder die Absicht, sich zu vergleichen, oder auf eine Einrede zu verzichten, oder Simulation oder eine sonstige Veranlassung zu Grunde liegt.

6) Der Richter hat alsdann nach Prüfung des Gesammt-Ergebnisses der Beweis- und Gegenbeweisführung unter Berücksichtigung der Persönlichkeit des Condicirenden zu entscheiden, ob ein Irrthum, oder bewußtes Zahlen einer Nichtschuld auf Seiten des Condicirenden vorliegt.

7) Das im römischen Rechte einzelnen Personen-Classen ertheilte Privileg, von dem Beweise sogar der Nichtschuld befreit zu sein, ist heutzutage nicht mehr anwendbar, vielmehr muß in jedem einzelnen Falle die Persönlichkeit des Zahlenden in das Auge gefaßt werden.

8) Ist der Zahlung sogar eine Anerkennung der Schuld vorausgegangen, so ist jedenfalls ein hierbei untergelaufener Irrthum näher zu begründen und im Läugnungsfalle nachzuweisen.

9) Dagegen wird bei der Rückforderung einer blosen Schuldurkunde, ohne daß eine Zahlung daraufhin erfolgt wäre, nur der Nachweis der Nichtschuld aus dem in dem Schuldscheine angegebenen Schuldgrunde verlangt, ohne daß es hier noch des Nachweises des Irrthums bedürfte.
